

2. § 1. De afdeling wetgeving dient van bereadeneerd advies over de tekst van alle ontwerpen of voorstellen van wet, van decreet en van ordonnantie, of van amendementen op deze ontwerpen en voorstellen, die bij haar door de Voorzitter van de Senaat, van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, van een Gemeenschaps- of Gewestraad, van de Franse Gemeenschapscommissie of van de Verenigde Vergadering respectievelijk bedoeld in het derde en het vierde lid van artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen zijn aanhangig gemaakt.

Wanneer het verzoek om advies betrekking heeft op een ontwerp of voorstel van wet of op amendementen op die ontwerpen of voorstellen, onderzoekt de afdeling wetgeving ambtshalve of de voorgelegde tekst betrekking heeft op aangelegenheden bedoeld in artikel 74, artikel 77 of artikel 78 van de Grondwet.

§ 2. De Voorzitter van een van de in paragraaf 1 vermelde vergaderingen is verplicht het advies te vragen over de voorstellen van wet, van decreet of van ordonnantie, en over de amendementen op ontwerpen of voorstellen wanneer ten minste één derde van de leden van de betrokken vergadering erom verzoekt op de door het reglement bepaalde wijze.

§ 3. De Voorzitter van de Senaat, van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, van de Raad of van de Verenigde Vergadering onderscheidenlijk bedoeld in de artikelen 1 en 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, is verplicht het advies te vragen over de voorstellen van wet of van ordonnantie en over de amendementen op ontwerpen of voorstellen, wanneer de meerderheid van de leden van een taalgroep van de betrokken vergadering erom verzoekt op de door het reglement bepaalde wijze.

§ 4. De voorzitter van de Kamer of de voorzitter van de Senaat is eveneens verplicht het advies te vragen over de wetsontwerpen, over de wetsvoorstellen of over de bij een eerste stemming aangenomen amendementen op wetsontwerpen of wetsvoorstellen, wanneer daartoe een verzoek wordt ingediend overeenkomstig artikel 16 van de wet van 6 april 1995 houdende inrichting van de parlementair overlegcommissie bedoeld in artikel 82 van de Grondwet en tot wijziging van de geëördineerde wetten op de Raad van State.

§ 1^{er}. La section de législation donne un avis motivé sur le texte de tous projets ou propositions de loi, de décret et d'ordonnance ou d'amendements à ces projets et propositions dont elle est saisie par le Président du Sénat, de la Chambre des Représentants, d'un Conseil de Communauté ou de Région, de la Commission communautaire française ou de l'Assemblée réunie visées respectivement aux alinéas 2 et 4 de l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Lorsque la demande d'avis concerne un projet ou une proposition de loi ou des amendements à ces projets ou propositions, la section de législation examine d'office si le texte concerné a pour objet des matières visées à l'article 74, à l'article 77 ou à l'article 78 de la Constitution.

§ 2. Le Président d'une des assemblées citées au § 1^{er} est tenu de demander l'avis sur les propositions de loi, de décret ou d'ordonnance, et sur les amendements à des projets ou propositions, lorsqu'un tiers au moins des membres de l'assemblée intéressée en font la demande selon le mode déterminé par le règlement.

§ 3. Le Président du Sénat, de la Chambre des Représentants, du Conseil ou de l'assemblée réunie visés respectivement aux articles 1^{er} et 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, est tenu de demander l'avis sur les propositions de loi ou d'ordonnance et sur les amendements à des projets ou propositions, lorsque la majorité des membres d'un groupe linguistique de l'assemblée intéressée en font la demande selon le mode déterminé par le règlement.

§ 4. Le président de la Chambre ou le président du Sénat est également tenu de demander l'avis sur les projets de loi, les propositions de loi ou les amendements, adoptés lors d'un premier vote, à des projets ou propositions de loi, lorsque la demande en est faite conformément à l'article 16 de la loi du 6 avril 1995 organisant la commission parlementaire de concertation prévue à l'article 82 de la Constitution et modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Commentaar bij art. 2 R.v.St.-Wet

Auteur: Jeroen VAN NIEUWENHOVE

dn300029618_s/LN1413-2

Bijwerking: 1 september 2004

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

DEMBOUR, J., 'Consultation de la section de législation du Conseil d'Etat par le président de l'une des deux Chambres législatives', *Ann. Fac. dr. Liège* 1957, 149-161

HUBERLANT, C. en HAUBERT, B., 'Aperçu du rôle du Conseil d'Etat, section de législation', *A.P.T.* 1987, 143-144 en 147-148

GORIS, A., GRENACS, A., MUYLLE, K. en VEYS, M., 'Adviesaanvragen van wetgevende vergaderingen aan de afdeling wetgeving van de Raad van State', *T.v.W.* 2003, 452-490

MASQUELIN, J. en LAMBOTTE, C., 'De la section de législation', in *Novelles*, VI, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Larcier, 1975, 97-103, 129-136 en 138-140

RÉMION, F.-M., *Le Conseil d'Etat, ses compétences, son avenir*, Brussel, Bruylant, 1990, 178-180

VAN DAMME, M., *Raad van State. Afdeling wetgeving*, Brugge, die Keure, 1998, 100-112 en 180-231

VAN NIEUWENHOVE, J., 'Binnen de korte termijn die hem is toebedeeld... Knelpunten in de werking van de afdeling wetgeving van de Raad van State', *T.v.W.* 2001, 338-342

VELAERS, J., *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 24-26 en 68-75

VELGE, H., *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1947, 78-79

COMMENTAAR

Schema

- I. Adviesrecht of adviesverplichting?
 - A. Prerogatief van de voorzitter
 - B. Verplichting van de voorzitter
- II. Welke teksten kunnen worden voorgelegd?
- III. Formele en inhoudelijke vereisten i.v.m. de adviesaanvraag
- IV. De termijnen waarbinnen het advies wordt gevraagd
- V. De draagwijdte en het gezag van een advies
 - A. Een beredeneerd advies
 - B. Een 'open' onderzoek
 - C. Een beperkt onderzoek
 - D. Stilzwijgen is instemming?
 - E. Een niet-bindend advies
 - F. Uitputting van de adviesbevoegdheid
 - G. Herhalen van in vroegere adviezen gemaakte opmerkingen
- VI. Mededeling en bekendmaking van de adviezen

I. Adviesrecht of adviesverplichting?

A. PREROGATIEF VAN DE VOORZITTER

I In tegenstelling tot de regeringen (zie de bespreking van art. 3, nrs. 1-17) zijn de voorzitters van de wetgevende vergaderingen niet verplicht om voor een bepaalde tekst het advies van de Raad van State te vragen, tenzij wanneer een aantal leden van hun vergadering hen hiertoe verplichten (nr. 2). In alle andere gevallen is het raadplegen van de afdeling wetgeving van de Raad van State een persoonlijk recht van de voorzitter van elke wetgevende vergadering. De voorzitter oefent dit prerogatief uit naar eigen inzicht. Men mag wel aannemen dat hij dit recht uitoefent in het belang van de instelling, bijvoorbeeld omdat een bepaald voorstel de bevoegdheid van de instelling lijkt te overschrijden, omdat een voorstel andere belangrijke juridische vragen oproept of omdat het een groot intrinsiek belang vertoont. Aangezien een voor-

zitter in beginsel behoort tot de politieke meerderheid die de Regering steunt, kan men aannemen dat hij zal vermijden om dit recht te gebruiken (of niet te gebruiken) wanneer dit ingaat tegen de belangen van de meerderheid. Een verstandige voorzitter zal bij het gebruik van zijn recht om het advies van de Raad van State te vragen, ook rekening houden met de parlementaire rol van de oppositie. (*1)

Bij de parlementaire voorbereiding van de Wet van 23 december 1946 werd aangenomen dat het invoeren van een algemene adviesverplichting voor (voorzitters van) wetgevende vergaderingen in strijd zou zijn met artikel 60 van de Grondwet, dat bepaalt dat elke kamer van het Parlement in haar reglement de wijze bepaalt waarop zij haar bevoegdheden uitoefent, wat zou impliceren dat de wetgever de werkwijze van de federale kamers niet zou kunnen regelen. (*2) Men kan zich afvragen of dit werkelijk het geval is. Er bestaan reeds verscheidene gevallen waarin de wetgever verplichtingen oplegt aan de federale kamers, zoals in de Wet van 3 mei 1880 op het parlementaire onderzoek. Die wettelijke regelingen werden verantwoord door de noodzaak om een eenvormige regeling te treffen voor beide kamers. Het valt ook moeilijk in te zien waarom de wetgevende kamers zichzelf geen verplichtingen zouden kunnen opleggen in een wet, terwijl ze dat wel kunnen doen in hun reglement. (*3) Ten slotte biedt artikel 160 van de Grondwet sinds 1993 een uitdrukkelijke juridische basis voor een dergelijke maatregel, ook ten aanzien van de gemeenschappen en gewestraden, aangezien deze grondwetsbepaling de wetgever machtigt om de gevallen te bepalen waarin de afdeling wetgeving advies geeft. Het grondwettigheidsbezwaar lijkt daarmee achterhaald te zijn.

Men zou zich kunnen voorstellen dat de wetgever meer gevallen invoert van verplichte raadpleging van de afdeling wetgeving, bijvoorbeeld voor elk parlementair initiatief dat wordt aangenomen in een commissie. Een dergelijke verplichting zou het overigens onmogelijk maken om de adviesverplichting voor een regeringsinitiatief te omzeilen door het als een parlementair initiatief te vermommen (zie nr. 3 en de bespreking van art. 3, nr. 27).

B. VERPLICHTING VAN DE VOORZITTER

2 In drie gevallen is de voorzitter verplicht het advies te vragen (*4):

- 1) Een derde van de leden van de betrokken vergadering kan de voorzitter verplichten tot een adviesaanvraag aan de Raad van State (art. 2 § 2). Het aantal leden wordt vastgesteld op de wijze geregeld in het reglement van de betrokken vergadering. Daarbij worden in beginsel twee methoden gehanteerd: een schriftelijke

(*1) Zie ook: A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 455.

(*2) H. VELGE, *o.c.*, 78.

(*3) Cf. J. MASQUELIN en C. LAMBOTTE, 'De la section de législation', in *Novelles*, VI, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Larcier, 1975, 116-117.

(*4) Uitvoering hierover: A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 459-464.

de oppositie. Overigens kan de voorzitter ook het advies over een voorstel of amendement van de oppositie vragen met de verwachting een kritisch advies te ontvangen.

Het is dan ook onvermijdelijk dat een parlementaire adviesaanvraag gebruikt wordt voor doeleinden die niet altijd of uitsluitend verband houden met de juridische correctheid van de betrokken tekst. Net zoals andere onderdelen van de parlementaire procedure kan de adviesaanvraag aangewend worden in het louter politieke belang van een of meer parlementaire fracties en is zij een vaak gebruikt wapen in het parlementaire steekspel.

Een afzonderlijke vermelding verdient het verschijnsel van het vermoede regeringsontwerp. Het gebeurt regelmatig dat een wetsvoorstel dat wordt ingediend door parlementsleden van de meerderheid eigenlijk werd voorbereid door de Regering en waarvan de indiening als wetsvoorstel enkel tot doel heeft te ontkomen aan de adviesverplichting in hoofde van de Regering (zie de bespreking van art. 3 en 4). Deze werkwijze werd ook al door de afdeling wetgeving bekritiseerd. (*1) Uiteraard is niet elk wetsvoorstel dat wordt ingediend of gesteund door alle meerderheidsfracties om die reden een vermoed regeringsontwerp, zodat het onderscheid met een onverdacht parlementair initiatief soms niet erg duidelijk is. (*2) Het is wenselijk dat de voorzitter van de betrokken vergadering in een geval waarin de omzeiling van de adviesverplichting dreigt, zelf alsnog het advies vraagt (zie ook nr. 6). In de praktijk gebeurt dit ook vaak, eventueel door toedoen van de oppositie.

II. Welke teksten kunnen worden voorgelegd?

4 Het advies kan enkel gevraagd worden over *teksten van wetgevende aard* (wetten, decreten of ordonnanties, naar gelang van de betrokken vergadering). Zo komen resoluties, reglementswijzigingen en grondwetswijzigingen niet in aanmerking. De uitzonderingen die wetgevende normen betreffen en worden vermeld in artikel 3, zijn ook hier van toepassing (zie de bespreking van art. 3, nr. 19), al moet worden aangeept dat er voor wat begrotingszaken, domeinverrichtingen en het legercontingent betreft, hoe dan ook geen parlementair initiatiefrecht bestaat.

5 Naast *voorstellen* van wetgevende teksten (die per definitie uitgaan van parlementsleden), kan het advies ook gevraagd worden over *amendementen* die uitgaan van *parlementsleden*. Wat dit betreft, wordt enige soepelheid aan de dag gelegd met het oog op een rationalisering van de adviesverstrekking. Zo kan een voorstel worden voorgelegd in de versie waarin het voorlopig in een commissie werd aangenomen, zodat de commissiebesprekingen kunnen worden voortgezet op basis van een advies

(*1) A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 469.

(*2) Zo is het mogelijk dat het gaat om een tekst waarbij ook de oppositie wordt betrokken of waaraan de oppositie heeft meegewerkt. Wanneer de tekst een typisch parlementaire aangelegenheid betreft (bv. het recht van onderzoek), is het ook veeleer ongebruikelijk dat een wetsontwerp wordt ingediend.

- aanvraag die wordt ondertekend door het vereiste aantal leden, of een mondeling verzoek tijdens een vergadering dat door een voldoende aantal aanwezige leden wordt gesteund.
- 2) In de Kamer, de Senaat, de Brusselse Hoofdstedelijke Raad en de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan een meerderheid van de leden die behoren tot een bepaalde taalgroep op dezelfde wijze de voorzitter verplichten tot een adviesaanvraag aan de Raad van State (art. 2 § 3).
 - 3) Voor wat de Kamer en de Senaat betreft, kan deze verplichte adviesaanvraag ook worden uitgelokt door twaalf leden van de parlementaire overlegcommissie (art. 2 § 4). Deze hypothese houdt verband met het ambtshalve onderzoek door de Raad van de toepasselijke federale wetgevingsprocedure (zie de bespreking van art. 84, nr. 10).

Uiteraard moeten in elk van deze hypothesen door de initiatiefnemers de teksten of bepalingen worden aangewezen waarover zij het advies van de Raad van State wensen te vernemen. Het aanwijzen van het voorwerp van de adviesaanvraag komt logischerwijze toe aan diegenen die de voorzitter verplichten het advies in te winnen. In de eerste twee gevallen geldt evenwel een kleine inhoudelijke beperking in vergelijking met de adviesaanvragen die de voorzitter op eigen initiatief indient (nrs. 5 en 6).

3 Het facultatieve karakter van de parlementaire adviesaanvraag, of het nu gaat om een eigen initiatief van de voorzitter of om een initiatief van een aantal leden, brengt met zich dat achter de adviesaanvraag een bepaalde bedoeling schuilt. Vaak spelen naast de bezorgdheid omtrent de juridische correctheid van de betrokken tekst ook politieke motieven mee. Die politieke motieven kunnen betrekking hebben op het feit dat de adviesaanvraag steeds enige tijd in beslag neemt gedurende welke in beginsel niet over de tekst kan worden gestemd. Ze kunnen ook betrekking hebben op de politieke gevolgen van de inhoud van het advies. Zowel een kritisch advies als een gunstig advies kunnen munitie vormen voor een bepaalde politieke stellingname.

In de praktijk maakt de oppositie op actieve wijze gebruik van de mogelijkheid om de voorzitter te verplichten advies te vragen aan de Raad van State. In vele gevallen speelt ten minste een van de twee zo-even geschetste politieke motieven mee. Vaak wordt pas van de mogelijkheid gebruik gemaakt op het laatst mogelijke ogenblik tijdens de bespreking in de plenaire vergadering, zodat de eindstemming moet worden uitgesteld. Een kritisch advies van de Raad van State over een tekst die afkomstig is van de meerderheid is natuurlijk ook een voor de oppositie na te streven doelstelling. Omdat een adviesaanvraag over teksten waarover de Raad van State reeds advies heeft gegeven, in beginsel onontvankelijk is (zie nr. 15 en de bespreking van art. 3, nr. 26), zal het advies vaak gevraagd worden over amendementen, eventueel zelfs amendementen afkomstig van de oppositie.

Soms zal de voorzitter reeds uit eigen beweging een adviesaanvraag aan de Raad van State richten over een bepaalde tekst om te vermijden dat hij in een later stadium van de parlementaire behandeling hiertoe gedwongen wordt door een aantal leden van

over een basistekst waarover al een politieke meerderheid bestaat. Het komt ook voor dat een voorstel samen met een aantal amendementen voor advies wordt voorgelegd.

Het advies kan ook worden gevraagd over een wetsvoorstel dat reeds werd aangenomen door een van beide federale kamers. Het is immers denkbaar dat de voorzitter (of een aantal leden) van de andere kamer het wenselijk acht om alsnog het advies van de Raad van State in te winnen. Ook al worden wetsvoorstellen die door een van beide kamers worden aangenomen ‘wetsontwerpen’ genoemd, toch kan men aannemen dat ze in aanmerking komen voor zowel de facultatieve als de verplichte raadpleging (zie hierover ook nr. 6). (*1)

De voorzitters van de wetgevende vergaderingen kunnen in beginsel ook *amendementen van de Regering* voor advies voorleggen, althans indien de Regering niet zelf het advies van de Raad van State heeft gevraagd over het betrokken amendement. In tegenstelling tot ontwerpen van de Regering zijn amendementen niet onderworpen aan de adviesverplichting (zie de bespreking van art. 3 en 4) en het is dus niet uitzonderlijk dat regeringsamendementen door de voorzitter van de wetgevende vergadering alsnog voor advies worden voorgelegd, bijvoorbeeld op vraag van een aantal leden of om te vermijden dat een aantal leden in een latere fase van de behandeling tot een adviesaanvraag verplicht (zie ook de bespreking van art. 3, nr. 27).

6 Volgens de tekst van artikel 2 kan de voorzitter van een wetgevende vergadering ook *ontwerpen van wetgevende teksten* voor advies voorleggen.

De term ‘ontwerp’ slaat op initiatieven die uitgaan van de Regering. Aangezien de Regering zelf het ontwerp voor advies aan de Raad van State moet voorleggen voordat zij het indient bij de betrokken vergadering, lijkt het op het eerste gezicht weinig waarschijnlijk dat over deze tekst nog een advies wordt gevraagd door de voorzitter van de betrokken vergadering. De mogelijkheid kan evenwel ook niet worden uitgesloten.

Zeer uitzonderlijk komt het immers voor dat de Regering een ontwerp in het Parlement indient, zonder eerst het advies van de Raad van State in te winnen. Eigenlijk zou de betrokken parlementsvoorzitter het ontwerp onontvankelijk moeten verklaren (indien het reglement hem dit toelaat) of op zijn minst de Regering moeten vragen om alsnog het advies van de Raad te vragen. Eventueel kan hij ook zelf het advies vragen over het ontwerp, aangezien de wet dit met zoveel woorden toestaat. (*2) Deze laatste keuze vertoont evenwel voor wat het onderzoek door de Raad van State betreft, enkele nadelen in vergelijking met een adviesaanvraag door de Regering, vooral voor wat betreft de gemachtigde die uitleg kan geven over het ontwerp (zie nr. 8). Hoe dan ook moet worden aangestipt dat op de niet-naleving van de advies-

(*1) A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 468.

(*2) A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 468. Zie ook het door de auteurs aangehaalde voorbeeld (*ibid.*, 458, voetnoot 45), alsook M. VAN DAMME, *Raad van State. Afdeling wetgeving, o.c.*, 100.

verplichting bedoeld in artikel 3 voor wat ontwerpen van wetgevende normen betreft, enkel een politieke sanctie bestaat en geen juridische sanctie zoals voor ontwerpbesluiten.

Een andere mogelijkheid is dat de Regering wel degelijk het advies van de Raad van State heeft gevraagd, maar dat zij nadien nog beduidende inhoudelijke wijzigingen heeft aangebracht in de tekst zonder de Raad van State daarover opnieuw te raadplegen. Ook in dat geval kan men aannemen dat een parlamentsvoorzitter de Regering hierop kan wijzen of zelf een nieuwe adviesaanvraag kan richten aan de Raad van State. De adviesbevoegdheid van de Raad is dan weliswaar uitgeput voor de tekstgedeelten waarover hij zich reeds heeft uitgesproken (zie nr. 15 en de bespreking van art. 3, nr. 26), maar hij zal wel advies geven over de tekstgedeelten die nieuw zijn.

De wet voorziet niet in de mogelijkheid van raadpleging van de Raad van State over wetsontwerpen, indien de voorzitter daartoe verplicht wordt door een derde van de leden van de betrokken vergadering of door een meerderheid van een taalgroep. Deze uitzondering wordt verantwoord door de overweging dat er reeds een adviesverplichting bestaat in hoofde van de uitvoerende macht. (*1) Toch valt moeilijk in te zien waarom de mogelijkheid van een adviesaanvraag over wetsontwerpen dan wel wordt geboden voor facultatieve adviesaanvragen en voor verplichte adviesaanvragen op vraag van twaalf leden van de parlementaire overlegcommissie, temeer daar zo even bleek dat die mogelijkheid in een beperkt aantal gevallen wel degelijk zinvol en zelfs nodig is.

De term 'wetsontwerp' wordt ook gehanteerd voor wetsvoorstellen die in een van beide federale Kamers zijn aangenomen. Toch moet men aannemen dat de term in artikel 2 niet in die betekenis is gebruikt, juist om de in de vorige alinea aangegeven redenen. Het kan niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever om in de verplichte adviesaanvraag op vraag van een derde van de leden van de betrokken vergadering of door een meerderheid van een taalgroep uit te sluiten voor wat wetsvoorstellen betreft na hun aanneming in een van beide kamers.

7 Ten slotte gelden een aantal uitzonderingen op de bevoegdheid van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Die uitzonderingen worden behandeld bij artikel 3, omdat ze daar in de wettekst zijn opgenomen (zie de bespreking van art. 3, nr. 19).

III. Formele en inhoudelijke vereisten i.v.m. de adviesaanvraag

8 Voor adviesaanvragen die uitgaan van de voorzitters van wetgevende vergaderingen voorziet artikel 2 niet in de verplichte aanwijzing van een gemachtigde die de

(*1) A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 468

Raad van State de nodige toelichting kan geven, zoals dit wel het geval is voor adviesaanvragen die uitgaan van de uitvoerende macht (zie de bespreking van art. 3, nr. 21). (*1)

Wel bestaat de mogelijkheid om een gemachtigde aan te wijzen, zoals blijkt uit artikel 82 tweede lid. (*2) De mate waarin de afdeling wetgeving een beroep kan doen op die gemachtigde, wordt eveneens in die wetsbepaling geregeld. Vooral nog wordt slechts in zeer beperkte mate van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, al biedt ze zowel voor de afdeling wetgeving als voor de adviesaanvrager ontegensprekelijk voordelen.

IV. De termijnen waarbinnen het advies wordt gevraagd

9 De voorzitter van de betrokken wetgevende vergadering kan kiezen of hij de Raad van State raadpleegt zonder termijn, op dertig dagen of op vijf werkdagen. De specifieke kenmerken van elk van deze mogelijkheden worden besproken bij artikel 84.

V. De draagwijdte en het gezag van een advies

A. EEN BEREDENEERD ADVIES

10 Naar luid van artikel 160 tweede lid G.W. geeft de Raad van State advies in de door de wet bepaalde gevallen. Volgens artikel 2 R.v.St.-Wet geeft de Raad een 'beredeneerd advies'. Artikel 3 R.v.St.-Wet spreekt dan weer van een 'met redenen omkleed advies'. In de Franse tekst is telkens sprake van een 'avis motivé', zodat men kan aannemen dat met beide termen in het Nederlands hetzelfde wordt bedoeld. Dit motiveringsvereiste is van een heel andere aard dan het motiveringsvereiste voor rechterlijke uitspraken bedoeld in artikel 160 G.W., aangezien de afdeling wetgeving geen rechtscollege is in de functionele zin van het woord, ook al is zij tot op zekere hoogte wel ingericht als een rechtscollege. Haar adviezen vormen geen uitspraak in een rechtsgeding, die in al haar onderdelen juridisch moet worden verantwoord ten aanzien van de partijen bij het geding en de middelen die zij aanvoeren. Anderzijds moeten de adviezen een inzicht geven in een onbepaald aantal rechtsvragen die de afdeling wetgeving zelf moet opsporen (zie nr. 11).

(*1) Zie hierover uitgebreider: A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 476-479.

(*2) Zie ook art. 98.1 tweede lid van het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers: 'Zo een of meer leden van de Kamer een wetsvoorstel of een amendement hebben ingediend, kan de voorzitter, in het verzoek om een advies en na raadpleging van de indiener(s) van het voorstel of het amendement, de naam opgeven van het lid, de gemachtigde of de ambtenaar die de afdeling wetgeving de nodige uitleg zal verstrekken'. Zie hierover: K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, 'Wijziging adviesaanvragen Raad van State over voorstellen en amendementen van de Kamer', *T.B.P.* 2002, 327-328.

Met de termen 'beredeneerd' en 'met redenen omkleed' wordt bedoeld dat de Raad zijn opmerkingen moet toelichten, zodat de adviesaanvrager een inzicht wordt geboden in de juridische zienswijze die volgens de Raad van State de juiste is. (*1) Het motiveringsvereiste vertoont een andere doelmatigheid dan voor rechtscolleges: de afdeling wetgever moet de adviesaanvragers juridische raad verstrekken over een concreet initiatief. Zo komt het regelmatig voor dat de afdeling wetgeving niet alleen verduidelijkt waarom een bepaalde regeling juridisch onaanvaardbaar is, maar ook hoe het juridische probleem eventueel kan worden verholpen, zodat het initiatief op een andere wijze toch kan worden verwezenlijkt. Hoe ver de afdeling wetgeving hierin gaat, hangt onder meer af van de concrete situatie en van de termijn waarbinnen het advies werd gevraagd.

Uiteraard moet het motiveringsvereiste pragmatisch worden geïnterpreteerd: eenvoudige taalkundige en juridische opmerkingen behoeven geen toelichting, omdat het over een loutere conventie gaat of omdat men mag aannemen dat ze genoegzaam bekend zijn of dat een eenvoudige opzoeking de nodige uitleg oplevert.

De niet-ingewijde lezer van adviezen van de Raad van State moet wel bedacht zijn op de soms nogal specifieke stijl van de adviezen. Het veeleer formele taalgebruik dat blijkt uit het gebruik van termen zoals 'redigeren', behoort tot de huisstijl. Belangrijker is evenwel de soms nogal omzwachtelde formulering van opmerkingen. Wanneer de Raad 'meent een ernstig voorbehoud te moeten maken' bij een bepaalde regeling, kan men ervan uitgaan dat er volgens de Raad een ernstig juridisch probleem is. Ook uit een voor niet-ingewijden vrij neutrale formulering zoals 'het komt aan het parlement toe om te oordelen of' kan men afleiden dat de Raad vraagtekens plaatst bij de betrokken passage.

B. EEN 'OPEN' ONDERZOEK

11 Het onderzoek van een tekst die voor advies wordt voorgelegd, is in essentie een 'open' taak. Dit maakt het de afdeling wetgeving minder gemakkelijk dan een rechtscollege die een precies omschreven en concrete rechtsvraag krijgt voorgelegd. In het ontwerp staan de juridische problemen niet aangeduid. De Raad van State moet ze zelf ontdekken en zo mogelijk oplossingen suggereren. Een aantal juridische problemen die later opduiken, kunnen redelijkerwijze niet opgespoord worden voordat de tekst wordt toegepast. De visie op een advies van de Raad van State als een 'wettigheidswaarborg' kan dan ook niet genoeg worden genuanceerd.

De Raad van State is niet gespecialiseerd zoals de meeste andere adviesorganen. Hij beschikt niet over de nodige kennis van elk beleidsdomein van de adviesaanvragers om op sluitende wijze te kunnen nagaan of de ontworpen regeling voldoende effectief zal zijn, geen onverwachte neveneffecten of lacunes vertoont, enzovoort. De Raad moet er bij zijn onderzoek dan ook van uitgaan dat de stellers van de

(*1) Cf. M. VAN DAMME, *Raad van State. Afdeling wetgeving*, o.c., 183-184.

ontwerptekst over de nodige vakkennis beschikken en dat zij met kennis van zaken tewerk zijn gegaan. Indien bijvoorbeeld een bepaalde gevaarlijke stof strenger gereguleerd wordt dan een andere, op grond dat zij gevaarlijker zou zijn, kan de Raad van State dit enkel voor waar aannemen, tenzij wanneer hij toevallig weet zou hebben of krijgen van het tegendeel. Uiteraard beschikt de Raad van State over een zekere achtergrondkennis van het beleidsdomein en formuleert hij ook opmerkingen die daarmee verband houden, maar op dit vlak kan de Raad van State geen waarborgen geven omtrent de volledigheid van zijn onderzoek, juist vanwege de beperkte mogelijkheid van specialisatie.

Er moet ook worden gewezen op het feit dat er voor de afdeling wetgeving geen tegenspraak is zoals voor een gewoon rechtscollege. De gemachtigde (zie de bespreking van art. 3, nr. 21 en van art. 82) kan in een aantal gevallen wel geconfronteerd worden met een bepaalde stelling om na te gaan wat zijn antwoord is, maar dit is veeleer de uitzondering dan de regel.

C. EEN BEPERKT ONDERZOEK

12 De vraag is dan ook wat precies de omvang en de diepgang is van het onderzoek dat men van de Raad van State mag verwachten.

Een aantal aspecten van het onderzoek werden door de wetgever zo belangrijk bevonden dat de Raad ze steeds in zijn onderzoek moet betrekken, ook indien het advies op vijf werkdagen wordt gevraagd. Het betreft het onderzoek van de zogenaamde drie punten: de voorafgaande vormvereisten, de bevoegdheid en de rechtsgrond (zie de bespreking van art. 84, nr. 10). Het laatste aspect werd door de afdeling wetgeving veralgemeend tot de toetsing van de verenigbaarheid met hogere rechtsnormen. Hier toe kan voor wetgevende normen ook de controle van de toepasselijke wetgevingsprocedure worden gerekend (art. 74, 77 of 78 van de Grondwet).

Mag men aannemen dat de Raad van State deze drie punten steeds systematisch en volledig heeft onderzocht voor alle bepalingen van de tekst die voor advies is voorgelegd, zelfs voor adviesaanvragen op vijf werkdagen? De wetgever heeft deze drie punten als kernpunten van het onderzoek van een adviesaanvraag bestempeld, maar hieruit kan men nog niet afleiden dat de afdeling wetgeving verplicht zou zijn om deze drie punten systematisch te onderzoeken voor elke afzonderlijke bepaling van de tekst. Zo zijn adviezen die worden gevraagd op vijf werkdagen door de wetgever beperkt tot de drie punten, maar dit betekent nog niet dat elke denkbare opmerking met betrekking tot de drie punten in zulke adviezen aan bod komen (zie ook de bespreking van art. 84, nr. 11).

Gegeven de open taak van de afdeling wetgeving (nr. 11), is het niet realistisch ervan uit te gaan dat elk mogelijk juridisch probleem dat raakt aan de drie punten, ook in het advies voorkomt. Het is nog minder realistisch om aan te nemen dat dit mogelijk is binnen het korte bestek waarbinnen een adviesaanvraag op dertig dagen of op vijf werkdagen moet worden afgehandeld.

Wel kan men met enig voorbehoud aannemen dat problemen die echt in het oog springen en die betrekking hebben op de drie punten, door de afdeling wetgeving worden gedetecteerd en dat, wanneer er in het advies niets over wordt gezegd, de afdeling wetgeving geen bedenkingen had bij dat probleem. Toch moet ook hier worden opgemerkt dat zelfs in het oog springende problemen niet altijd kunnen worden opgemerkt bij een adviesaanvraag op vijf werkdagen, bijvoorbeeld over een zeer omvangrijke tekst zoals een programmawet.

Soms maakt de Raad van State overigens een uitdrukkelijk voorbehoud in het advies, bijvoorbeeld door in een advies op dertig dagen op te merken dat het onderzoek beperkt werd tot de drie punten. Voor omvangrijke teksten, in het bijzonder wanneer het advies op vijf werkdagen wordt gevraagd, gebeurt het wel eens dat het advies vermeldt dat uit de afwezigheid van een opmerking beslist geen conclusie mag worden afgeleid.

De diepgang van een advies hangt overigens ook af van de aard van de tekst die voor advies wordt voorgelegd. Om begrijpelijke pragmatische redenen zal de Raad van State doorgaans minder aandacht besteden aan vrij technische teksten met een beperkte relevantie en meer aandacht aan teksten die vanuit juridisch en/of maatschappelijk oogpunt belangrijker zijn.

Ten slotte moet worden herhaald dat de specialisatie van de afdeling wetgeving veeleer beperkt is. Het is dus niet uitgesloten en in bepaalde gevallen zelfs waarschijnlijk dat de afdeling wetgeving bepaalde juridische problemen niet detecteert, omdat hiervoor een zeer gespecialiseerde kennis van de betrokken materie is vereist.

D. STILZWIJGEN IS INSTEMMING?

13 Vaak rijst de vraag wat men kan opmaken uit het stilzwijgen van een advies van de Raad van State over een bepaald punt. Gegeven de open taak van het onderzoek van de Raad van State (nr. 11) en het beperkte onderzoek dat de Raad aan een tekst kan wijden (nr. 12), is het riskant om gevolgen af te leiden uit het stilzwijgen van het advies over een bepaald punt.

Men zou de afwezigheid van een opmerking ten hoogste kunnen beschouwen als een indicatie dat de afdeling wetgeving van oordeel was dat er op dat punt geen juridisch probleem bestond. De waarde van die indicatie is groter naarmate de opmerking een belangrijk probleem betreft (die bv. betrekking heeft op een van de drie punten), het probleem in het oog springt, het advies zonder termijn werd gevraagd, de tekst die voor advies was voorgelegd, niet omvangrijk was en de tekst geen zeer technisch of gespecialiseerd karakter vertoont. In de andere gevallen (d.i. meestal) is de waarde van die indicatie kleiner.

In vele gevallen is het dan ook gevaarlijk om enkel te steunen op de afwezigheid van een opmerking van de Raad van State, al kan in bepaalde omstandigheden de indicatie behoorlijk tot zeer waarschijnlijk zijn.

E. EEN NIET-BINDEND ADVIES

14 Het advies is een juridische stellingname die voor de adviesaanvrager niet bindend is. Dit laatste aspect kan niet voldoende benadrukt worden. De Raad van State is geen rechtscollege dat bindende uitspraken doet. Het komt aan de adviesaanvragers toe om zich over zijn opmerkingen te beraden en er de nodige conclusies uit te trekken. (*1) Er kunnen vanuit beleidsmatig oogpunt zwaarwichtige redenen zijn om een opmerking van de Raad van State niet te volgen. De overheid weet overigens maar al te goed – of behoort te weten – dat niet-gevolgde opmerkingen van de Raad van State weer kunnen opduiken naar aanleiding van de parlementaire besprekingen, van vragen en interpellaties of van latere rechtsgedingen. Of een adviesaanvrager het advies van de Raad van State volgt, is een politieke beslissing. Hij moet hierbij evenwel rekening houden met de politieke en juridische verantwoordelijkheid die hij draagt. Tijdens de parlementaire bespreking van de betrokken tekst of in het kader van parlementaire vragen kan de betrokken minister hierover worden aangesproken door parlementsleden en zal hij zijn beleidskeuze moeten kunnen verantwoorden.

Hoeveel hij slechts een adviserend orgaan is, bevindt de Raad van State zich in gevoelige kwesties vaak tussen hamer en aambeeld. Door diegenen die de kritiek van de Raad van State appreciëren – doorgaans de oppositie en de pers – wordt veel aandacht besteedt aan zijn argumenten, terwijl diegenen die er minder gelukkig mee zijn – doorgaans de adviesaanvrager en de politieke meerderheid waarvan hij deel uitmaakt – vaak proberen de opmerking te ontcrachten of te minimaliseren.

Uiteraard kan de adviesaanvrager repliceren op het advies en vermelden welke opmerkingen van het advies niet (volledig) worden gevolgd en waarom. Voor wat ontwerpen van wetgevende normen betreft, kan men deze repliek verwachten in de Memorie van Toelichting bij het in het Parlement ingediende ontwerp. Voor wat ontwerpbesluiten betreft, kan men deze repliek in beginsel enkel aantreffen in het verslag aan de Koning of aan de Regering, in de veeleer zeldzame gevallen dat er zo een verslag is. In geen van beide gevallen is de adviesaanvrager overigens verplicht om te reageren op het advies, laat staan om voor elke opmerking aan te geven welk gevolg eraan werd gegeven. Vaak worden opmerkingen van de Raad van State stilzwijgend genegeerd of is de repliek veel te kort of ongemotiveerd. Dit is een spijtige zaak, omdat een dialoog met het Parlement over de juridische problemen daardoor wordt bemoeilijkt.

Men moet overigens beducht zijn voor de bewering die men soms in de Memorie van Toelichting aantreft en die erop neerkomt dat ‘rekening werd gehouden met de opmerkingen van de Raad van State’ of dat ‘het advies van de Raad van State werd gevolgd’. In de praktijk stelt men immers regelmatig vast dat dergelijke beweringen

(*1) M. VAN DAMME, *Raad van State. Afdeling wetgeving*, o.c., 184-186.

geen waarborg inhouden dat dit ook effectief is gebeurd. Soms worden opmerkingen toch niet gevolgd of wordt er op een of andere wijze lippen dienst aan bewezen. (*1)

F. UITPUTTING VAN DE ADVIESBEVOEGDHEID

15 Volgens een vaste adviespraktijk van de Raad van State kan in beginsel geen tweede advies worden gevraagd over eenzelfde ontwerp tekst. De Raad gaat er immers van uit dat hij zijn adviesbevoegdheid heeft uitgeput voor wat de betrokken tekst betreft, ook indien de tweede adviesaanvraag uitgaat van het Parlement in plaats van de Regering of omgekeerd. (*2)

Soms wordt de Raad een tweede keer om advies gevraagd over een tekst die sinds de vorige adviesaanvraag een aantal wijzigingen heeft ondergaan. Het kan dan gaan om een adviesaanvraag door de Regering nog vóór het ontwerp wordt uitgevaardigd (in het geval van een ontwerpbesluit) of ingediend in het Parlement (in het geval van een wetgevende tekst), of door de voorzitter van de betrokken vergadering in de loop van de parlementaire bespreking. In dat geval zal de Raad overeenkomstig het zo-even aangehaalde beginsel zijn onderzoek beperken tot de 'nieuwe' tekstgedeelten in vergelijking met het ontwerp waarover hij eerder reeds advies heeft gegeven. (*3) Ook de tekstgedeelten die weliswaar nieuw zijn, maar die het resultaat zijn van opmerkingen van de Raad van State in het vorige advies, worden in beginsel niet meer onderzocht. De Raad zal niet-gevolgde opmerkingen in beginsel dus niet meer oprakelen, maar er hooguit *pro memorie* naar verwijzen.

In de mate dat er een adviesverplichting bestaat, geldt die overigens ook voor aanpassingen van de tekst na de raadpleging van de Raad van State, althans indien deze aanpassingen niet resulteren uit het advies zelf. In dat geval behoort de adviesaanvragende overheid de aangepaste tekst opnieuw voor advies voor te leggen, indien zij de mogelijke latere rechterlijke sancties wegens de schending van de adviesverplichting wil ontlopen (zie ook de bespreking van art. 3, nr. 6).

Het is niet altijd even duidelijk wanneer een bepaling als 'nieuw' beschouwd moet worden. De Raad beoordeelt dit op pragmatische wijze. (*4) Indien bijvoorbeeld een ontwerp fundamenteel wordt herwerkt, zal de Raad doorgaans een volledig nieuw onderzoek wijden aan de tekst. Eventueel kan in dat geval wel worden verwezen naar bepaalde opmerkingen in het eerder gegeven advies die ook relevant zijn voor de nieuwe tekst.

(*1) Wanneer de afdeling wetgeving erop wijst dat de tekst in strijd is met een hogere rechtsnorm, neemt de adviesaanvrager wel eens zijn toevlucht tot een algemene bepaling waarin wordt verklaard dat de tekst geen afbreuk doet aan de hogere rechtsnorm. De effectiviteit en de transparantie van zo een bepaling laat meestal veel te wensen over.

(*2) M. VAN DAMME, *Raad van State. Afdeling wetgeving, o.c.*, 43-45.

(*3) Vaak merkt de Raad dan op dat ook dat oorspronkelijke ontwerp en het advies erover aan het definitieve ontwerp moeten worden toegevoegd, wanneer dit bij het Parlement zal worden ingediend.

(*4) A. GORIS, A. GRENACS, K. MUYLLE en M. VEYS, *l.c.*, 470-472.

G. HERHALEN VAN IN VROEGERE ADVIEZEN GEMAAKTE OPMERKINGEN

16 Wanneer de Raad van State om advies wordt gevraagd over een uitvoeringstekst van een tekst waarover hij eerder al advies heeft gegeven, zal hij in beginsel niet meer ingaan op opmerkingen die hij naar aanleiding van de hogere rechtsnorm heeft geformuleerd. Wanneer bijvoorbeeld een wetsontwerp op bevoegdheidsbezwaren van de afdeling wetgeving stuit, maar de Regering en het Parlement deze bezwaren geheel of ten dele opzij hebben geschoven, zal de afdeling wetgeving hier in beginsel niet meer op ingaan naar aanleiding van adviesaanvragen over uitvoeringsbesluiten van de wet. (*1)

Dit betekent uiteraard niet dat de Raad van oordeel zou zijn dat er geen bevoegdheidsbezwaren meer bestaan. Het is overigens mogelijk dat het Arbitragehof zich naderhand bij deze bezwaren aansluit. De afdeling wetgeving oordeelt evenwel dat het niet opportuun is de adviesaanvrager naar aanleiding van de uitvoeringsbesluiten te herinneren aan een kwestie waarover de betrokken wetgevende vergadering eerder beslist heeft de betrokken opmerking niet te volgen.

VI. Mededeling en bekendmaking van de adviezen

17 De definitieve tekst van het advies wordt ondertekend door de kamervoorzitter en de griffier. Vervolgens wordt het door de eerste voorzitter of de voorzitter van de Raad van State verzonden aan de adviesaanvrager.

Adviezen die betrekking hebben op tweetalige teksten (van de federale overheid, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie) worden binnen een termijn van ten hoogste vijftien dagen vertaald naar de andere taal dan die van de kamer die het advies heeft gegeven (zie de bespreking van art. 83, nrs. 4 en 5). Het is mogelijk dat het advies meteen in de twee talen wordt bezorgd aan de adviesaanvrager, maar het is ook mogelijk dat die eerst het advies in de oorspronkelijke taal ontvangt en later het vertaalde advies.

Voor adviezen die op een bepaalde termijn werden gevraagd, voorziet de wet in bijzondere regelen voor de mededeling van het advies (zie de bespreking van art. 84, nr. 20).

18 De datering van het advies verdient enige toelichting. De datum van het advies wordt vermeld aan het einde van de inleidende formule op het eerste blad ('heeft op... het volgende advies gegeven:'). Deze datum is de datum van de laatste (en meestal ook enige) zitting die aan het onderzoek van de zaak werd gewijd, zoals ook blijkt uit

(*1) Het is wel mogelijk dat de afdeling wetgeving ten behoeve van de adviesaanvrager verwijst naar eventuele hangende relevante rechtsgedingen, *in casu* voor het Arbitragehof.

de vermelding van de zittingdag(en) die onmiddellijk aan dat zinsdeel voorafgaat. Deze datum wordt bij voorkeur samen met het nummer en de eventuele vindplaats (*1) vermeld wanneer men naar het advies verwijst.

Naar luid van artikel 84 moet het advies in een aantal gevallen binnen een bepaalde termijn aan de adviesaanvrager worden meegedeeld. Of een advies tijdig wordt meegedeeld, wordt niet beoordeeld aan de hand van de zo-even vermelde datum, maar aan de hand van de datum van de mededeling van het advies (zie de bespreking van art. 83, nr. 5 en van art. 84, nrs. 2 en 13).

19 Traditioneel wordt aangenomen dat een advies van de Raad van State vertrouwelijk is en in de huidige stand van de wetgeving door de Raad van State zelf niet openbaar kan worden gemaakt (zie de commentaar bij art. 3, nrs. 29, 30 en 32). Voor wat adviesaanvragen betreft die uitgaan van de voorzitter van een wetgevende vergadering, vormt de openbaarheid van de adviezen in de regel evenwel geen probleem. Nagenoeg alle adviezen worden immers opgenomen in de parlementaire stukken, al bestaat er ter zake geen uitdrukkelijke verplichting in de wetgeving of in de reglementen van de wetgevende vergaderingen.

In uitzonderlijke gevallen is het denkbaar dat een advies niet wordt opgenomen in de parlementaire stukken, bijvoorbeeld wanneer de voorzitter twijfels koestert aangaande de ontvankelijkheid van een parlementair initiatief, vanwege een manifeste ongrondwettigheid. Indien hij hierover de Raad van State raadpleegt en die de zienswijze bijtreedt, is het mogelijk dat het voorstel noch het advies van de Raad van State worden opgenomen in de parlementaire stukken. Wanneer het advies wordt gevraagd over een tekst die zelf is opgenomen in de parlementaire stukken, wordt naar vaste gewoonte ook het advies in de parlementaire stukken opgenomen.

Hierdoor vormt de openbaarheid van de adviezen die worden gevraagd door voorzitters van wetgevende vergaderingen in de praktijk nagenoeg geen probleem, in tegenstelling tot adviesaanvragen die uitgaan van de uitvoerende macht.

(*1) En desgewenst ook het opschrift van de tekst waarover het advies werd gegeven.